

## University of Groningen

### Richtlijnen. Over de juridische betekenis van circulaire, leidraden, aanbevelingen, brochures, plannen

Broring, Hermannus

**IMPORTANT NOTE:** You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

#### *Document Version*

Publisher's PDF, also known as Version of record

#### *Publication date:*

1993

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

#### *Citation for published version (APA):*

Broring, H. (1993). *Richtlijnen. Over de juridische betekenis van circulaire, leidraden, aanbevelingen, brochures, plannen*. Kluwer.

#### **Copyright**

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

#### **Take-down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

## Résumé

### Introduction

Nous distinguons dans cette thèse de doctorat trois sortes de règles:

les lois et règlements [wettelijke voorschriften];

les directives et circulaires [beleidsregels];

les recommandations [richtlijnen].

Les lois et règlements désignent des règles relevant de la loi qui ont une portée absolue en liant tout un chacun.

Les directives et circulaires désignent des règles qui ne relèvent pas de la loi mais qui sont basées sur le pouvoir hiérarchique et qui n'engagent que l'auteur et ses subordonnés hiérarchiques (autolimitation), et ce dans un sens limitatif (la compétence de dérogation est inhérente).

Les recommandations désignent des règles extra-légales s'appliquant à une instance autre que l'auteur émetteur de ces règles et ses subordonnés hiérarchiques (non-autolimitation).

Les nombreuses instructions ministérielles adressées aux collèges des bourgmestre et échevins concernant par exemple la mise en application de la législation sur l'éducation et l'assistance sociale en sont une illustration familière. Par la voie de recommandations le ministre intervient dans l'exercice des compétences conférées au collège des bourgmestre et échevins sans y être autorisé par la loi et sans qu'il y ait subordination hiérarchique.

Dans cette thèse nous étudions la problématique du caractère obligatoire des recommandations. Problématique essentielle, puisque les recommandations jouent un rôle important dans la pratique de tous les jours. Leur importance s'est encore accrue depuis que le contrôle par le juge a remplacé le précédent recours administratif devant la juridiction suprême [Kroonberoep]. En vigueur de l'ancien "Kroonberoep" de nombreuses recommandations ministérielles pouvaient passer pour des directives et circulaires procédant de la Couronne (gouvernement). Le juge toutefois ne pourra nullement considérer ces recommandations comme étant ses propres directives et circulaires. Ce constat a été à l'origine de cette thèse: elle est la suite d'une recherche au sujet des "Kroonberoepen" dans le domaine de l'environnement.

## Le dilemme

Les recommandations ne sont pas des directives ou circulaires parce qu'elles émanent d'une instance autre que l'administration compétente et qu'elles n'ont pas été adoptées par celle-ci. L'autolimitation, caractéristique pour les directives et circulaires, manque. Les auteurs qui ont pris conscience de ce fait, se divisent en deux camps.

Premièrement il y a ceux, conduits par le professeur Konijnenbelt, qui caractérisent les recommandations comme un nihil juridique. Ils font valoir que les recommandations ne s'appuient sur aucune compétence. La compétence de lier une autre instance fait entièrement défaut à leur auteur.

Ensuite il y a ceux, notamment de l'école de Groningue et d'Utrecht, qui n'excluent pas que les recommandations aient un certain caractère obligatoire en vertu des principes généraux du droit public. Leur point de vue est basé sur la notion de compétence dont l'exercice est réglé par une recommandation: l'exercice de cette compétence doit répondre aux principes généraux du droit (public) et dans ce contexte les recommandations ne constitueraient pas un nihil juridique.

Les uns prennent comme point de départ l'absence d'une compétence du côté de l'auteur de la recommandation; les autres la compétence du côté de l'administration à laquelle la recommandation est adressée. Les deux camps usent d'arguments convaincants.

## Quelques indications pour déterminer la valeur juridique des recommandations

Au niveau de l'Etat de droit quatre principes sont distingués:

- le principe de démocratie
- le principe de la sécurité juridique
- le principe d'égalité
- le principe de l'efficacité de l'administration

Les trois derniers principes impliquent que les recommandations ne sont pas sans valeur juridique. Ainsi l'emploi de recommandations par le destinataire peut être très efficace, l'administration concernée n'ayant plus à réunir toutes les informations nécessaires pour prendre une décision équilibrée.

La mesure dans laquelle les recommandations correspondent aux principes de l'Etat de droit est fonction de la sorte de recommandation en question: recommandations politiques (par exemple les instructions ministérielles concernant l'application de la Loi sur la fermeture des magasins), recommandations émanant d'experts (par exemple les recommandations

ministérielles de groupement, par exemple les recommandations d'entreprises par le Bedrijfsverenigingswet, peuvent être plus astreintes, mais ne démontrent de

Ainsi les recommandations du juge allemand ne sont en conséquence pas, comme l'anglais affirme, into account à la fois comme des recommandations et comme des décisions en évidence. Les recommandations de recommandations concernées sont insuffisamment

## Précisions sur

La signification du droit objectif, des principes de certains groupes de recommandations. Certains recommandations de lier, mais les recommandations juridiques de recommandations pour l'exercice de recommandations particulier les recommandations motivation al

Ainsi le principe de la thèse d'une recommandation négligée, le processus de recommandation appropriée, la motivation s, peut en principe sur cette recommandation éventuellement le principe de recommandation administratif appropriée.

ministérielles concernant l'environnement) et recommandations émanant de groupements (de fonctionnaires) d'organes administratifs similaires (par exemple les recommandations de la Fédération des associations sectorielles d'entreprises pour la mise en oeuvre de la Sécurité sociale [Federatie van Bedrijfsverenigingen]). Les recommandations émanant d'experts semblent être plus astreignantes que les recommandations politiques, comme le démontrent des études de droit comparé.

Ainsi les recommandations émanant d'experts sont considérées par le juge allemand comme des "antizipierte Sachverständigengutachten", et sont en conséquence fort astreignantes. D'ailleurs le droit administratif anglais affirme que les recommandations politiques sont aussi "to be taken into account as relevant considerations" (doivent être prises en compte comme des considérations pertinentes). La doctrine allemande met également en évidence que la distinction n'est pas très marquée entre les recommandations politiques et celles émanant d'experts. Que les recommandations concernant l'environnement soient aussi politiquement marquées, est insuffisamment reconnu aux Pays-Bas.

### Précisions sur quelques hypothèses

La signification juridique d'un quelconque phénomène est dépendante du droit objectif. En conséquence du droit objectif les conséquences juridiques de certains actes relèvent de la compétence de lier. Certains actes cependant sont à exclure: les avis et, à titre hypothétique, les recommandations. Certes, les recommandations ne procèdent pas d'une compétence de lier, mais il est possible que le droit objectif implique les conséquences juridiques des recommandations, et ce dans le cadre de la compétence pour l'exercice de laquelle ces recommandations ont été conçues. En particulier les principes généraux de bonne administration de justice et de motivation alimentent cette hypothèse.

Ainsi le principe de bonne administration de justice sustente l'hypothèse d'une part qu'une recommandation appropriée ne peut être entièrement négligée, mais qu'elle doit activement être prise en compte dans le processus de l'élaboration d'une décision; d'autre part, une recommandation appropriée ne peut être suivie aveuglément. Ensuite le principe de motivation sustente premièrement l'hypothèse qu'une recommandation peut en principe fonctionner en tant que motivation des décisions basées sur cette recommandation. Par conséquent une recommandation pourrait éventuellement être considérée comme une motivation à priori. Par contre, le principe de motivation sustente deuxièmement l'hypothèse que l'organe administratif compétent ne peut s'écarter sans plus d'une recommandation appropriée.

Nous constatons en résumant qu'à l'égard d'une recommandation ni observation aveugle, ni dérogation immotivée ne semblent autorisées.

### La jurisprudence

En gros la jurisprudence correspond aux hypothèses mentionnées ci-dessus. Bien qu'en partie inconsistante, elle tient insuffisamment compte — dans notre optique théorique — de l'intérêt de la compétence propre et de la responsabilité de l'organe administratif compétent. Ainsi, en général, le juge accepte trop facilement le fait qu'une recommandation soit suivie sans justification (cette remarque s'applique au juge social, à la Section du contentieux et à la Section de juridiction du Conseil d'Etat). Par contre, les actes dérogatoires font l'objet d'une attention trop indulgente de la part du juge social et parfois trop critique surtout de la part de la Section du contentieux dans les affaires d'environnement.

Dans le domaine de la Sécurité sociale cette différence d'approche entre la Section du contentieux et le juge social est manifeste. La Section du contentieux semble considérer les recommandations comme des directives ou circulaires. Le juge social, en revanche, fait une nette distinction entre les deux sortes de règles. Contrairement à la Section du contentieux le juge social s'efforce dans la plupart des cas de répondre à la question de savoir si l'organe administratif compétent a effectivement adoptée cette recommandation. En conséquence, le juge social statue le plus souvent en situant la recommandation dans la continuité de la politique poursuivie (le pouvoir liant des recommandations par voie de précédents). Cet exercice juridique est souvent très malaisé. Il serait plus pratique que le juge puisse conclure à partir de décisions rendues publiques qu'une recommandation a été reprise ou non par la direction d'une "bedrijfsvereniging". Cependant c'est la publicité des décisions qui n'est pas toujours acquise.

Cette approche des recommandations par la Section du contentieux dans le domaine de la Sécurité sociale fait écho à l'approche des recommandations dans l'ancien "Kroonberoep". Il en va de même des recommandations dans le domaine de l'environnement. Dans ce contexte on dirait que, dans son appréciation des compétences essentielles définies par le droit en matière d'environnement, la Section du contentieux suit la voie de la "qualification juridique des faits" et considère les recommandations dans le domaine de l'environnement comme des règles interprétatives. Il n'empêche que sur ce point la jurisprudence de la Section du contentieux souffre à plusieurs égards de contradictions internes. En fin: le retentissant jugement AG 30 décembre 1992, AB 1993, 175, nt. FM ("Richtlijn Ammoniak en Veehouderij; Ambt Delden") confirme que — témoin une petite

révolte paysan  
intérêts.

La quintessen  
recommandat

En dépit des di  
simple: l'organ  
raisonnable doi

ation ni obser-  
isées.

révolte paysanne — une recommandation peut être l'enjeu d'importants intérêts.

### La quintessence de la signification juridique des recommandations

En dépit des dimensions de cette thèse la conclusion principale en est très simple: l'organe administratif auquel est adressée une recommandation raisonnable doit tenir compte de celle-ci. Cf. épithèse 1.

Vert.: Gert Berkhoff

onnées ci-des-  
ent compte —  
e propre et de  
si, en général,  
tion soit suivie  
à la Section du  
it). Par contre,  
gente de la part  
e la Section du

nce d'approche  
ste. La Section  
me des directi-  
nette distinction  
du contentieux  
re à la question  
nt adoptée cette  
plus souvent en  
e poursuivie (le  
s). Cet exercice  
ne le juge puisse  
recommandation  
niging". Cepen-  
s acquise.

du contentieux  
che des recom-  
ême des recom-  
ce contexte on  
lles définies par  
ieux suit la voie  
ecommandations  
interprétatives. Il  
a du contentieux  
n: le retentissant  
("Richtlijn Am-  
émoin une petite